عليه قال وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفا به
ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال فان احضره والا حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفا ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعا فيمهله حتى يظهر له مطله لانه
جزا الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة قال الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين فانه هناك
قيل اذا اثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزا المماطلة فلم تظهر باول الوهلة وان ثبت
بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معزيا
الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه
ولا يحول بينه وبين اشغاله جعل كالمفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار او بالبينة قال وان غاب امهله مدة ذهابه
وايابه اي غاب المكفول بنفسه يوجل الكفيل مدة المسافة ولا يحبسه لانه لم يظهر مطله بعد والحبس للمماطلة قال
فان مضت ولم يحضره حبسه اي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله والحبس جزاوه قال وان
غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في
كل وقت فالقول قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك
كان القول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل
ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه لما يدعي
وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت
معاينة وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيوجل الكفيل مدة ذهابه ومجيه ولا يقال بعد اللحاق
بدار الحرب صار كالموتى ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرا الكفيل كما لو مات حقيقة لانا نقول هذا
ليس هو كونه حقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب بالتوبة
والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط وفيه قال
ذكر في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة
ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيه وان لم يكن قادرا لا يواخذ به ثم في كل
موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال
فان سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة
وحصل مقصود الطالب ايضا بذلك فلا حاجة الى ابقا الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بمال وقضاه سوا كان التسليم
غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت او قبله لان الاجل حق الكفيل فله ان يسقطه كالدين
الموجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله ان يسقطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين
الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فانت اعلم بشانه فخذه ان شيت ثم لا يخلو اما ان سلمه بعد طلبه اولا
فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب
فلا يبرا حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة قال ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثمة لان الشرط
مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه فاذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق
في برية او في سواد لا يبرا لانه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم
لا يبرا بمثل هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رحمه الله لان
المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرا لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه

وهوان

وهوان يسلمه في مصر كفل فيه وهو مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه او يعرف قاضي ذلك المصر حادثته فلا يبرا الا
بالتسليم فيه قلنا الاحتمال مشترك فانه يحتمل ان يكون شهوده في ذلك المصر وكذا يحتمل ان يكون قاضي ذلك المصر
يعلم بحادثته فتعارض الوهمان فبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرا وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا يتبعون على البر ولا يميلون
الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر اخر وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت احوال القضاة والعمال
حتى لا يقيمون الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصر اسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب لا يبرا لان المقصود من التسليم تمكنه من احضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يفيد في المحبوس
قال وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل
بموت المكفول له لان المطلوب بموته برا هو بنفسه وبراته توجب براة الكفيل لانه اصل والكفيل تبع فاذا عجز عن الحضور
بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه
فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفا هذا الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكمه بعد
موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره والا فلا شي لهم كما اذا اداه هو بنفسه او
وارثه فلا يبطل حقه اذ هم قايمون مقامه في استيفايه قال ويبرا بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك
فانا بري لان موجب التسليم البراة فتثبت به وان لم ينص عليها اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه
ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرا لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجارة
الا اذا كان يطلبه فحينيذ لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا اقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه
الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفا حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول
وينزل قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة او قيمتها وكالمدين اذا قضى
الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظير قضا الدين من الاجنبي قال
وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله يعني بتسليم هولا يبرا الكفيل لان المكفول
به مطالب بالتسليم وواجب عليه ان يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقا الكفالة بعد ذلك ووكيل
الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براته ان يقول كل واحد من هولا سلمت اليك
بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه قال وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته شرط ان
يكون التسليم من كفالته فهذا دليل على انه لا يبرا اذا لم يقل من كفالته نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط
والمحيط وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوى قاضي خان ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته
اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرا الكفيل ذكره قاضي خان في
فتاواه قال فان قال ان لم اوافك به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة
بالمال معلقة بشرط عدم الموافات فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرا عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل
وجوب المال عليه فلا تنتفي بوجودها الا ترى انه لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو تنافيا لما صحت وهذا لان
الكفالة للتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة نفس اخرى او بمال
اخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فقد بينا قوله من قبل واما الكفالة بالمال فلانها
معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جايز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملوه
والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع
انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره وتشبه النذر ابتدا من حيث انه التزام ابتدا فلتشبهه بالبيع
ينبغي ان لا يجوز تعليقه بالشرط اصلا وباعتبار النذر وجب ان يجوز بمطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1